

*Clássicos Contemporâneos*  
em homenagem à  
Ovídio Araújo Baptista da Silva **1**

**Joan Picó i Junoy**

Catedrático de Direito Processual  
Universidad Rovira i Virgili

# **O JUIZ E A PROVA**

**Estudo da errônea recepção do brocardo**  
*iudex iudicare debet secundum allegata et probata,*  
*non secundum conscientiam* e sua repercussão atual

Tradução  
**Darci Guimarães Ribeiro**



*livraria*//  
**DO ADVOGADO**  
*editora*

Porto Alegre, 2015

Coleção  
**Clássicos Contemporâneos**  
em homenagem à Ovídio Araújo Baptista da Silva

*Diretor e Organizador*  
**Darci Guimarães Ribeiro**

*Conselho Editorial da Coleção*

Joan Picó i Junoy  
Michele Taruffo  
Eduardo Oteiza  
Jaqueline Mielke Silva

---

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

P598j Picó i Junoy, Joan.

O juiz e a prova: estudo da errônea recepção do brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam e sua repercussão atual / Joan Picó i Junoy; tradução Darci Guimarães Ribeiro. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

167 p.; 23 cm. – (Clássicos contemporâneos; 1)

Inclui bibliografia.

ISBN 978-85-7348-944-6

1. Direito processual. 2. Prova (Direito). 3. Juízes. 4. Máximas jurídicas. 5. Processo penal. I. Ribeiro, Darci Guimarães. II. Título. III. Série.

CDU 47.94

CDD 347.014

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito processual 47.94

(Bibliotecária responsável: Sabrina Leal Araujo – CRB 10/1507)

## **Sumário**

---

<b>Principais abreviaturas .....</b>	<b>17</b>
<b>Introdução.....</b>	<b>21</b>
 <b>PRIMEIRA PARTE – Origem, formulação e recepção atual do brocardo</b>	
<i>iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam.</i> .....	25
I. Hipótese de trabalho, plano de estudo e metodologia.....	25
II. Breve precisão terminológica.....	28
III. Formulação do brocardo.....	32
A) Introdução: o Digesto como fonte de glosa e comentário.....	32
B) Formulação do brocardo.....	33
B.1. Nos glosadores da Escola de Bolonha (Duranti, Accursio e Azón).....	33
B.2. Nos decretistas – ou glosadores canonistas (Raimundo de penyaafort) .	35
B.3. Nos comentaristas ou posglosadores (Bartolo de Saxoferrato, Baldo de Ubaldis, Aegidio de Viterbio, Marantae Venusini y Alberico de Rosate).....	35
B.4. Dos humanistas aos neohumanistas (D. Gothofredus, Tholosano, Femosini y Von Leeuwen).....	36
B.5. Nas obras posteriores sobre repertórios de aforismos e brocardos.....	37
IV. Recepção do brocardo na doutrina processualista.....	38
A) Estudo da doutrina alemã.....	38
A.1. Correta formulação do brocardo.....	38
A.2. Errônea formulação do brocardo desde WACH.....	40
A.3. Doutrina que evita a menção do brocardo.....	43
B) Estudo da doutrina italiana.....	45
B.1. O brocardo na obra anterior a Chiovena.....	45
B.2. A incorreta recepção chiovendiana do brocardo.....	47
B.3. A doutrina poschiovendiana .....	49
B.3.1. Introdução.....	49
B.3.2. A obra de Calamandrei, Carnelutti e Betti: consolidação da errônea configuração do brocardo.....	49
B.3.3. Manutenção do erro na doutrina posterior.....	51
B.3.4. Omissão doutrinária do brocardo.....	55
B.3.5. Doutrina que formula corretamente o brocardo.....	57
C) Estudo da doutrina francesa.....	63

D) Estudo da doutrina espanhola.....	65
D.1. Introdução.....	65
D.2. Práticos forenses e procedimentalistas.....	65
D.2.1. Introdução.....	65
D.2.2. Doutrina anterior à LEC de 1855.....	66
D.2.3. Comentaristas de la LEC de 1855.....	69
D.2.4. Comentaristas da LEC de 1881.....	71
D.3. Doutrina processual do século XX.....	73
D.3.1. Introdução.....	73
D.3.2. Doutrina clássica: Miguel y Romero, Guasp, Prieto-Castro e Gómez Orbaneja.....	74
D.3.3. Doutrina atual.....	76
D.4. Evolução da jurisprudência do TS.....	82
D.5. Resultado final da errônea recepção do brocardo: sua configuração normativa no art. 216 LEC.....	85
<b>SEGUNDA PARTE – O Juiz e a prova: iniciativa probatória dos juízes civil e penal.....</b>	<b>87</b>
V. A iniciativa probatória do juiz civil.....	87
A) O princípio dispositivo: alcance.....	87
B) O princípio de aportação da parte.....	89
B.1. Delimitação conceitual.....	89
B.2. Reflexões críticas sobre os argumentos tradicionais contrários à atribuição de iniciativa probatória ao juiz civil.....	91
B.3. Limites constitucionais à iniciativa probatória do juiz civil.....	102
B.4. Justificação da iniciativa probatória do juiz civil.....	103
B.5. O princípio de aportação da parte no novo processo civil.....	106
B.6. A solução espanhola “de compromisso”: o art. 429.1.II LEC.....	108
VI. A iniciativa probatória do juiz penal.....	112
A) Introdução. Breve aproximação sobre o princípio acusatório.....	112
B) Vigência do princípio acusatório nos atuais códigos processuais penais e a iniciativa probatória do juiz penal.....	114
B.1. Vigência do princípio acusatório.....	114
B.1.1. Nos ordenamentos jurídicos dos estados europeus.....	114
B.1.2. Nos ordenamentos jurídicos dos estados latino-americanos.....	115
B.2. Iniciativa probatória do juiz penal.....	116
B.2.1. Nos ordenamentos jurídicos dos estados europeus.....	116
B.2.2. Nos ordenamentos jurídicos dos estados latino-americanos.....	118
C) O caso espanhol.....	121
C.1. Regulação da iniciativa probatória do juiz no juízo oral.....	121
C.2. Análise da jurisprudência do Tribunal Supremo: uma doutrina por definir.....	122
C.2.1. Doutrina jurisprudencial contrária à iniciativa probatória “ex officio iudicis”.....	122
C.2.2. Doutrina jurisprudencial a favor da iniciativa probatória “ex officio iudicis”.....	123

C.3. Análise da jurisprudência do Tribunal Constitucional a favor de dita iniciativa probatória.....	125
C.4. Opinião pessoal.....	129
C.4.1. Introdução: o incorreto entendimento do princípio acusatório e sua exacerbação.....	129
C.4.2. Fundamento de uma limitada iniciativa probatória do juiz penal.....	131
C.4.3. Direitos que podem ver-se afetados por uma ilimitada iniciativa probatória do juiz penal.....	134
C.4.4. Limites de dita iniciativa probatória.....	135
D. Reflexões finais.....	137
<b>Conclusões.....</b>	<b>139</b>
<b>Fundo Documental.....</b>	<b>143</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>145</b>